jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/10/22 9ObA56/03f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.10.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Lukas Stärker und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Parteien 1. Telekom Austria GmbH, 2. Telekom Austria Personalmanagement GmbH, beide Schwarzenbergplatz 3, 1010 Wien, beide vertreten durch Dr. Christoph Wolf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Personalausschuss der Telekom Wien, Niederösterreich und Burgenland, Schwarzenbergplatz 3, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner und andere, Rechtsanwälte in Wien, wegen Zustimmung zur Versetzung (Streitwert EUR 21.800), über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. Jänner 2003, GZ 10 Ra 347/03a-20, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 19. Juni 2002, GZ 12 Cga 26/02h-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.308,38 (darin EUR 218,06 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit dem Poststrukturgesetz (PTSG) wurde die Ausgliederung und Umwandlung der staatlichen Post- und Telegraphenverwaltung in eine Aktiengesellschaft mit der damaligen Firma "Post und Telekom Austria AG", nunmehr "Telekom Austria AG" angeordnet. Gemäß § 17 Abs 1 PTSG war ein großer Teil der Beamten auf die Dauer ihres Dienststandes zunächst der Erstklägerin zur Dienstleistung zugewiesen worden. Diese hatte den gesamten Aufwand der Aktivbezüge der ihr zugewiesenen Beamten zu ersetzen und weiters monatlich einen Betrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu leisten (§ 17 Abs 1 PTSG). Zur Neustrukturierung des Personalmanagements wurde in weiterer Folge die Zweitklägerin als 100 %ige Tochter der Erstklägerin gegründet. Auf diese Tochtergesellschaft wurde im Wege der Abspaltung zur Aufnahme gemäß § 17 Spaltungsgesetz der gesamte Personalbereich sowie das gesamte Personal übertragen. Dies führte zur Zuweisung der zuvor der Erstklägerin zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten an die Zweitklägerin. Als Konsequenz ergibt sich - ebenso wie in vielen anderen Ausgliederungsfällen im Öffentlichen Dienst - ein "gespaltenes Dienstverhältnis" der öffentlich rechtlichen Bediensteten: Formeller Dienstgeber ist nach wie vor der Bund; vom Gesetz vorgesehener Empfänger der Dienstleistungen der Beamten ist aber nicht mehr der Bund, sondern der im Gesetz genannte private Rechtsträger. Neben das formelle Dienstverhältnis zum Bund tritt somit ein gesondertes "Zuweisungsverhältnis" des Beamten zu dem Unternehmen, dem er laut PTSG zur Dienstleistung

zugewiesen ist (Floretta/Wachter in FS Cerny, 604). § 19 Abs 2 PTSG sieht vor, dass die Personalvertretung der im Post- und Telekombereich beschäftigten Bediensteten "einschließlich der ... gemäß § 17 zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten ... durch besonderes Bundesgesetz zu regeln ist". Diese Regelungen wurden - was die Beamten betrifft - durch den II. Teil des Post-Betriebsverfassungsgesetzes (PBVG) getroffen. § 72 Abs 1 PBVG normiert unter anderem, dass das dritte Hauptstück des II. Teiles des ArbVG mit Ausnahme der §§ 113 und 114 anzuwenden ist.Mit dem Poststrukturgesetz (PTSG) wurde die Ausgliederung und Umwandlung der staatlichen Post- und Telegraphenverwaltung in eine Aktiengesellschaft mit der damaligen Firma "Post und Telekom Austria AG", nunmehr "Telekom Austria AG" angeordnet. Gemäß Paragraph 17, Absatz eins, PTSG war ein großer Teil der Beamten auf die Dauer ihres Dienststandes zunächst der Erstklägerin zur Dienstleistung zugewiesen worden. Diese hatte den gesamten Aufwand der Aktivbezüge der ihr zugewiesenen Beamten zu ersetzen und weiters monatlich einen Betrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu leisten (Paragraph 17, Absatz eins, PTSG). Zur Neustrukturierung des Personalmanagements wurde in weiterer Folge die Zweitklägerin als 100 %ige Tochter der Erstklägerin gegründet. Auf diese Tochtergesellschaft wurde im Wege der Abspaltung zur Aufnahme gemäß Paragraph 17, Spaltungsgesetz der gesamte Personalbereich sowie das gesamte Personal übertragen. Dies führte zur Zuweisung der zuvor der Erstklägerin zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten an die Zweitklägerin. Als Konsequenz ergibt sich - ebenso wie in vielen anderen Ausgliederungsfällen im Öffentlichen Dienst - ein "gespaltenes Dienstverhältnis" der öffentlich rechtlichen Bediensteten: Formeller Dienstgeber ist nach wie vor der Bund; vom Gesetz vorgesehener Empfänger der Dienstleistungen der Beamten ist aber nicht mehr der Bund, sondern der im Gesetz genannte private Rechtsträger. Neben das formelle Dienstverhältnis zum Bund tritt somit ein gesondertes "Zuweisungsverhältnis" des Beamten zu dem Unternehmen, dem er laut PTSG zur Dienstleistung zugewiesen ist (Floretta/Wachter in FS Cerny, 604). Paragraph 19, Absatz 2, PTSG sieht vor, dass die Personalvertretung der im Post- und Telekombereich beschäftigten Bediensteten "einschließlich der ... gemäß Paragraph 17, zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten ... durch besonderes Bundesgesetz zu regeln ist". Diese Regelungen wurden - was die Beamten betrifft - durch den römisch II. Teil des Post-Betriebsverfassungsgesetzes (PBVG) getroffen. Paragraph 72, Absatz eins, PBVG normiert unter anderem, dass das dritte Hauptstück des römisch II. Teiles des ArbVG mit Ausnahme der Paragraphen 113 und 114 anzuwenden ist.

Ausgehend von dieser Gesetzeslage gelangte die Berufungskommission (§ 41a BDG) in nunmehr ständiger Rechtsprechung zur Auffassung, dass - ungeachtet der Art des Dienstverhältnisses (Beamte, Vertragsbedienstete oder sonstige privatrechtlich Bedienstete) - bei Unternehmen nach dem PTSG die Zustimmung des Personalvertretungsorgans Voraussetzung für eine "verschlechternde Versetzung" sei. Bei nicht rechtmäßiger Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrates habe daher nicht die Berufungskommission, sondern ausschließlich das Gericht, und zwar auf Klage des Betriebsinhabers, die sachliche Rechtfertigung der Versetzung gemäß § 101 ArbVG zu überprüfen und - im Falle der Stattgebung - rechtsgestaltend zu entscheiden (zusammenfassend Germ in DRdA 2003, 88 f).Ausgehend von dieser Gesetzeslage gelangte die Berufungskommission (Paragraph 41 a, BDG) in nunmehr ständiger Rechtsprechung zur Auffassung, dass - ungeachtet der Art des Dienstverhältnisses (Beamte, Vertragsbedienstete oder sonstige privatrechtlich Bedienstete) - bei Unternehmen nach dem PTSG die Zustimmung des Personalvertretungsorgans Voraussetzung für eine "verschlechternde Versetzung" sei. Bei nicht rechtmäßiger Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrates habe daher nicht die Berufungskommission, sondern ausschließlich das Gericht, und zwar auf Klage des Betriebsinhabers, die sachliche Rechtfertigung der Versetzung gemäß Paragraph 101, ArbVG zu überprüfen und - im Falle der Stattgebung - rechtsgestaltend zu entscheiden (zusammenfassend Germ in DRdA 2003, 88 f).

Die klagenden Parteien begehrten vom Personalausschuss (§ 19 PBVG) die Zustimmung zur Versetzung des (nicht nur provisorischen) Beamten Norbert A***** in Form einer Dienstfreistellung. Diesem wurde am 28. 2. 2001 von seinem Vorgesetzten, dem Dienststellenleiter, mitgeteilt, dass er ab 1. 3. 2001 zuhause bleiben könne. Es wurde ihm weiters mitgeteilt, dass sein Arbeitsplatz eingezogen und seine Dienstleistung nicht mehr benötigt werde. Der Beamte gab in der Folge sämtliche ihm übergebene Betriebsmittel zurück, räumte seinen Arbeitsplatz und blieb zuhause. Mit Schreiben des Personalamtes der Telekom Austria AG (§ 17 Abs 2 PTSG) vom 15. März 2001 wurde diesem Beamten mitgeteilt, dass seine Dienststelle neu strukturiert worden sei. Sein bisheriger Arbeitsplatz werde daher aufgelassen, er werde gemäß § 40 BDG 1979 von seiner bisherigen Verwendung abberufen. Eine neue Verwendung könne ihm derzeit nicht zugewiesen werden. Nach einem Hinweis auf die Bestimmung des § 38 BDG wurde dem Beamten angekündigt, dass als erster Schritt zu seiner beruflichen Neuorientierung eine Teilnahme an einer fünftägigen Informationswoche vorgesehen sei, deren genauer Termin und Ort noch gesondert mitgeteilt würden. Mit Schreiben vom

26. November 2001 ersuchte der Leiter des Personalamtes den Personalausschuss im Zusammenhang mit noch auszufertigenden Versetzungsbescheiden betreffend Abberufung vom Arbeitsplatz "um Zustimmung zu § 101 ArbVG iVm § 72 PBVG" unter Bezugnahme auf eine angeschlossene Liste, welche auch den Namen des Beamten A***** enthielt. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2001 teilte der Personalausschuss Telekom mit, dass er in der Sitzung vom 6. Dezember 2001 den einstimmigen Beschluss gefasst habe, den Versetzungen (so auch der des Beamten A*****) nicht zuzustimmen. Die klagenden Parteien begehren (zuletzt), die Zustimmung zur zukünftigen Versetzung des Beamten Norbert A***** (Abberufung von seinem Arbeitsplatz = Dienstfreistellung) gemäß § 72 PBVG iVm § 101 ArbVG zu erteilen; in eventu, die Zustimmung zur Versetzung des Beamten Norbert A***** (Abberufung von seinem Arbeitsplatz = Dienstfreistellung) gemäß § 72 PBVG iVm § 101 ArbVG zum Zeitpunkt 28. 2. 2001 bzw 1. 3. 2001 zu erteilten. Die klagenden Parteien brachten hiezu vor, dass sie einen gemeinsamen Betrieb führten und daher zur Klage nach § 101 ArbVG legitimiert seien. Die klagenden Parteien hegen zwar - auch noch im Revisionsverfahren - Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit eines der bescheidmäßigen (= hoheitsrechtlichen) Versetzung eines Beamten vorgelagerten Betriebsverfahrens, seien jedoch im Hinblick auf die vorzitierte Rechtsprechung der Berufungskommission zur gegenständlichen Klageführung gezwungen, weil von dieser ohne das entsprechende Verfahren nach § 101 ArbVG erlassene Bescheide ersatzlos behoben würden. In der Sache selbst brachten die klagenden Parteien vor, dass die Zustimmung zur verschlechternden Versetzung des Beamten A***** zu Unrecht verweigert worden sei, weil betriebswirtschaftlich vorgegebene Rahmenbedingungen eine sachliche Rechtfertigung seien. Gemäß § 17a Abs 9 PTSG gelten nämlich in Dienstrechtsangelegenheiten der gemäß § 17 Abs 1a zugewiesenen Beamten auch betriebliche Interessen (betriebliche Gründe) als dienstliche Interessen (dienstliche Gründe). Lediglich vorsichtshalber werde eingewendet, dass gar keine verschlechternde Versetzung vorliege, weil der Betroffene nicht auf einen anderen Arbeitsplatz eingereiht worden sei, sondern bloß ohne Tätigkeit vom Dienst freigestellt worden wäre. Mit der Dienstfreistellung sei auch keine Verschlechterung der Entgeltbedingungen verbunden, weil jene unter Fortzahlung der vollen Bezüge erfolge.Die klagenden Parteien begehrten vom Personalausschuss (Paragraph 19, PBVG) die Zustimmung zur Versetzung des (nicht nur provisorischen) Beamten Norbert A***** in Form einer Dienstfreistellung. Diesem wurde am 28. 2. 2001 von seinem Vorgesetzten, dem Dienststellenleiter, mitgeteilt, dass er ab 1. 3. 2001 zuhause bleiben könne. Es wurde ihm weiters mitgeteilt, dass sein Arbeitsplatz eingezogen und seine Dienstleistung nicht mehr benötigt werde. Der Beamte gab in der Folge sämtliche ihm übergebene Betriebsmittel zurück, räumte seinen Arbeitsplatz und blieb zuhause. Mit Schreiben des Personalamtes der Telekom Austria AG (Paragraph 17, Absatz 2, PTSG) vom 15. März 2001 wurde diesem Beamten mitgeteilt, dass seine Dienststelle neu strukturiert worden sei. Sein bisheriger Arbeitsplatz werde daher aufgelassen, er werde gemäß Paragraph 40, BDG 1979 von seiner bisherigen Verwendung abberufen. Eine neue Verwendung könne ihm derzeit nicht zugewiesen werden. Nach einem Hinweis auf die Bestimmung des Paragraph 38, BDG wurde dem Beamten angekündigt, dass als erster Schritt zu seiner beruflichen Neuorientierung eine Teilnahme an einer fünftägigen Informationswoche vorgesehen sei, deren genauer Termin und Ort noch gesondert mitgeteilt würden. Mit Schreiben vom 26. November 2001 ersuchte der Leiter des Personalamtes den Personalausschuss im Zusammenhang mit noch auszufertigenden Versetzungsbescheiden betreffend Abberufung vom Arbeitsplatz "um Zustimmung zu Paragraph 101, ArbVG in Verbindung mit Paragraph 72, PBVG" unter Bezugnahme auf eine angeschlossene Liste, welche auch den Namen des Beamten A***** enthielt. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2001 teilte der Personalausschuss Telekom mit, dass er in der Sitzung vom 6. Dezember 2001 den einstimmigen Beschluss gefasst habe, den Versetzungen (so auch der des Beamten A*****) nicht zuzustimmen. Die klagenden Parteien begehren (zuletzt), die Zustimmung zur zukünftigen Versetzung des Beamten Norbert A***** (Abberufung von seinem Arbeitsplatz = Dienstfreistellung) gemäß Paragraph 72, PBVG in Verbindung mit Paragraph 101, ArbVG zu erteilen; in eventu, die Zustimmung zur Versetzung des Beamten Norbert A***** (Abberufung von seinem Arbeitsplatz = Dienstfreistellung) gemäß Paragraph 72, PBVG in Verbindung mit Paragraph 101, ArbVG zum Zeitpunkt 28. 2. 2001 bzw 1. 3. 2001 zu erteilten. Die klagenden Parteien brachten hiezu vor, dass sie einen gemeinsamen Betrieb führten und daher zur Klage nach Paragraph 101, ArbVG legitimiert seien. Die klagenden Parteien hegen zwar - auch noch im Revisionsverfahren - Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit eines der bescheidmäßigen (= hoheitsrechtlichen) Versetzung eines Beamten vorgelagerten Betriebsverfahrens, seien jedoch im Hinblick auf die vorzitierte Rechtsprechung der Berufungskommission zur gegenständlichen Klageführung gezwungen, weil von dieser ohne das entsprechende Verfahren nach Paragraph 101, ArbVG erlassene Bescheide ersatzlos behoben würden. In der Sache selbst brachten die klagenden Parteien vor, dass die Zustimmung zur verschlechternden Versetzung des Beamten A***** zu Unrecht

verweigert worden sei, weil betriebswirtschaftlich vorgegebene Rahmenbedingungen eine sachliche Rechtfertigung seien. Gemäß Paragraph 17 a, Absatz 9, PTSG gelten nämlich in Dienstrechtsangelegenheiten der gemäß Paragraph 17, Absatz eins a, zugewiesenen Beamten auch betriebliche Interessen (betriebliche Gründe) als dienstliche Interessen (dienstliche Gründe). Lediglich vorsichtshalber werde eingewendet, dass gar keine verschlechternde Versetzung vorliege, weil der Betroffene nicht auf einen anderen Arbeitsplatz eingereiht worden sei, sondern bloß ohne Tätigkeit vom Dienst freigestellt worden wäre. Mit der Dienstfreistellung sei auch keine Verschlechterung der Entgeltbedingungen verbunden, weil jene unter Fortzahlung der vollen Bezüge erfolge.

Die beklagte Partei beantragte die Zurückweisung des Klagebegehrens wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges. Gemäß dem sich aus § 94 B-VG ergebenden Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung könne nicht sowohl ein Gericht, als auch eine Verwaltungsbehörde über ein und dieselbe Frage entscheiden. Bei der von den Klägerinnen vorgenommenen Interpretation der Bestimmungen des § 72 PBVG iVm § 101 ArbVG liege jedoch eine verfassungsrechtliche Verflechtung von Gericht und Verwaltungsbehörde vor. Richtigerweise müsste man nach der Grundmaxime einer verfassungsgemäßen Interpretation des § 72 PBVG zu dem Ergebnis gelangen, dass bei den der Telekom Austria AG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten die Bestimmung des § 101 ArbVG dahin einzuschränken sei, dass in diesem Fall die fehlende Zustimmung des Personalausschusses nicht durch Gerichtsurteil ersetzt werden könne. Der Anspruch der Klägerinnen könne daher - wenn überhaupt - nur im Verwaltungswege geltend gemacht werden. In der Sache selbst wendete die beklagte Partei die mangelnde Aktivlegitimation der klagenden Parteien ein, welche nicht Dienstgeber seien. Auch sei eine Dienstfreistellung mit einem Schwinden des Ansehens im Betrieb verbunden, sodass Aufstiegschancen und Möglichkeiten einer Verbesserung der Entgeltbedingungen zunichte gemacht würden. Die Abberufung eines Beamten ohne Zuweisung einer neuen Verwendung aus Gründen einer Reduktion des Personalstandes zwecks Ertragssteigerung sei überdies unzulässig.Die beklagte Partei beantragte die Zurückweisung des Klagebegehrens wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges. Gemäß dem sich aus Paragraph 94, B-VG ergebenden Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung könne nicht sowohl ein Gericht, als auch eine Verwaltungsbehörde über ein und dieselbe Frage entscheiden. Bei der von den Klägerinnen vorgenommenen Interpretation der Bestimmungen des Paragraph 72, PBVG in Verbindung mit Paragraph 101, ArbVG liege jedoch eine verfassungsrechtliche Verflechtung von Gericht und Verwaltungsbehörde vor. Richtigerweise müsste man nach der Grundmaxime einer verfassungsgemäßen Interpretation des Paragraph 72, PBVG zu dem Ergebnis gelangen, dass bei den der Telekom Austria AG zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten die Bestimmung des Paragraph 101, ArbVG dahin einzuschränken sei, dass in diesem Fall die fehlende Zustimmung des Personalausschusses nicht durch Gerichtsurteil ersetzt werden könne. Der Anspruch der Klägerinnen könne daher - wenn überhaupt - nur im Verwaltungswege geltend gemacht werden. In der Sache selbst wendete die beklagte Partei die mangelnde Aktivlegitimation der klagenden Parteien ein, welche nicht Dienstgeber seien. Auch sei eine Dienstfreistellung mit einem Schwinden des Ansehens im Betrieb verbunden, sodass Aufstiegschancen und Möglichkeiten einer Verbesserung der Entgeltbedingungen zunichte gemacht würden. Die Abberufung eines Beamten ohne Zuweisung einer neuen Verwendung aus Gründen einer Reduktion des Personalstandes zwecks Ertragssteigerung sei überdies unzulässig.

Das Erstgericht bejahte implizit die Zulässigkeit des Rechtsweges und wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren ab. Es bejahte überdies die Aktivlegitimation der klagenden Parteien als Betriebsinhaber jener Organisationseinheiten, welche vormals von der Telekom Austria AG alleine betrieben worden seien. Auch die Passivlegitimation der beklagten Partei sei zu bejahen, da auch öffentlich-rechtliche Bedienstete unter den Arbeitnehmerbegriff des § 5 PBVG fielen und somit von den in § 9 PBVG geregelten Organen der Arbeitnehmerschaft vertreten würden. Das Erstgericht erachtete das Begehren auf Ersetzung der Zustimmung des Personalvertretungsorgans schon deshalb für verfehlt, weil die Dienstfreistellung des Beamten A***** lange vor Verständigung des Personalvertretungsorgans erfolgt und eine nachträgliche Zustimmung rechtsunwirksam sei. Damit komme auch eine gerichtliche Ersetzung nicht in Frage.Das Erstgericht bejahte implizit die Zulässigkeit des Rechtsweges und wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren ab. Es bejahte überdies die Aktivlegitimation der klagenden Parteien als Betriebsinhaber jener Organisationseinheiten, welche vormals von der Telekom Austria AG alleine betrieben worden seien. Auch die Passivlegitimation der beklagten Partei sei zu bejahen, da auch öffentlich-rechtliche Bedienstete unter den Arbeitnehmerbegriff des Paragraph 5, PBVG fielen und somit von den in Paragraph 9, PBVG geregelten Organen der Arbeitnehmerschaft vertreten würden. Das Erstgericht erachtete das Begehren auf

Ersetzung der Zustimmung des Personalvertretungsorgans schon deshalb für verfehlt, weil die Dienstfreistellung des Beamten A***** lange vor Verständigung des Personalvertretungsorgans erfolgt und eine nachträgliche Zustimmung rechtsunwirksam sei. Damit komme auch eine gerichtliche Ersetzung nicht in Frage.

Das Berufungsgericht erachtete ausdrücklich die Zulässigkeit des Rechtsweges für gegeben. Es gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass im Rahmen der Dienstzuteilung von Beamten an ausgegliederte Betriebe des Bundes von zwei Ebenen auszugehen sei. Die eine betreffe das Dienstrecht (zB Bestandschutz), wo das Personalvertretungsrecht des Überlassers anzuwenden sei. Überwiege jedoch die Bezogenheit zur operativen Arbeit (zB Arbeitszeiteinteilung, Sozialeinrichtungen, Aufwandsentschädigungen), so sei das Betriebsverfassungsrecht anzuwenden, welchem die privatrechtlich organisierte Beschäftigung unterliege. Selbst wenn man infolge der Rezeptionsnorm des § 72 PBVG iVm § 101 ArbVG betreffend die Mitwirkung des Personalausschusses im Falle von Versetzungen für anwendbar erachten wolle, sei ein Zustimmungsrecht im vorliegenden Fall einer dauernden Dienstfreistellung des Beamten unter Fortzahlung der Bezüge ausgeschlossen. Eine Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeit stelle nämlich schon begrifflich keine Versetzung im Sinne des § 101 ArbVG dar, da der Arbeitnehmer keinen neuen Arbeitsbereich erhalte, sondern nur von der Verpflichtung zur Ausübung seiner in diesem Bereich geschuldeten Arbeitsleistung entbunden werde. Aus den Bestimmungen der §§ 38 und 40 BDG iVm § 17a PTSG ergebe sich, dass bei Vorliegen von betrieblichen Gründen die Unterlassung der Zuweisung einer neuen Verwendung gerechtfertigt sei. § 101 ArbVG sei grundsätzlich kein geeignetes Instrument, im Falle einer Dienstfreistellung einen Anspruch auf Beschäftigung durchzusetzen. Zusammenfassend seien daher die Tatbestandvoraussetzungen nach § 101 ArbVG nicht erfüllt.Das Berufungsgericht erachtete ausdrücklich die Zulässigkeit des Rechtsweges für gegeben. Es gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass im Rahmen der Dienstzuteilung von Beamten an ausgegliederte Betriebe des Bundes von zwei Ebenen auszugehen sei. Die eine betreffe das Dienstrecht (zB Bestandschutz), wo das Personalvertretungsrecht des Überlassers anzuwenden sei. Überwiege jedoch die Bezogenheit zur operativen Arbeit (zB Arbeitszeiteinteilung, Sozialeinrichtungen, Aufwandsentschädigungen), so sei das Betriebsverfassungsrecht anzuwenden, welchem die privatrechtlich organisierte Beschäftigung unterliege. Selbst wenn man infolge der Rezeptionsnorm des Paragraph 72, PBVG in Verbindung mit Paragraph 101, ArbVG betreffend die Mitwirkung des Personalausschusses im Falle von Versetzungen für anwendbar erachten wolle, sei ein Zustimmungsrecht im vorliegenden Fall einer dauernden Dienstfreistellung des Beamten unter Fortzahlung der Bezüge ausgeschlossen. Eine Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeit stelle nämlich schon begrifflich keine Versetzung im Sinne des Paragraph 101, ArbVG dar, da der Arbeitnehmer keinen neuen Arbeitsbereich erhalte, sondern nur von der Verpflichtung zur Ausübung seiner in diesem Bereich geschuldeten Arbeitsleistung entbunden werde. Aus den Bestimmungen der Paragraphen 38, und 40 BDG in Verbindung mit Paragraph 17 a, PTSG ergebe sich, dass bei Vorliegen von betrieblichen Gründen die Unterlassung der Zuweisung einer neuen Verwendung gerechtfertigt sei. Paragraph 101, ArbVG sei grundsätzlich kein geeignetes Instrument, im Falle einer Dienstfreistellung einen Anspruch auf Beschäftigung durchzusetzen. Zusammenfassend seien daher die Tatbestandvoraussetzungen nach Paragraph 101, ArbVG nicht erfüllt.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, ob der Versetzungsbegriff des § 101 ArbVG auch dauernde Dienstfreistellungen unter Fortzahlung der Bezüge umfasse, nicht vorhanden sei bzw Rechtsprechung zur Frage der Anwendbarkeit des § 101 ArbVG hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Bediensteter in ausgegliederten Betrieben fehle.Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, ob der Versetzungsbegriff des Paragraph 101, ArbVG auch dauernde Dienstfreistellungen unter Fortzahlung der Bezüge umfasse, nicht vorhanden sei bzw Rechtsprechung zur Frage der Anwendbarkeit des Paragraph 101, ArbVG hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Bediensteter in ausgegliederten Betrieben fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der klagenden Parteien aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer vollen Klagestattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragte, das bisherige Verfahren (wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges) als nichtig aufzuheben und die Klage zurückzuweisen; hilfsweise, die Revision als unzulässig zurückzuweisen; hilfsweise, der Revision nicht Folge zu geben.

Auf den von der beklagten Partei (erneut) in der Revisionsbeantwortung erhobenen Einwand der Nichtigkeit des

Verfahrens wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ist schon deshalb nicht einzugehen, weil das Berufungsgericht eine solche Nichtigkeit ausdrücklich verneint hat.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der bisherigen gesetzlichen Regelung des § 72 Abs 1 iVm § 73 Abs 2 Z 6 lit l PBVG und § 101 ArbVG im Zusammenhang mit der Versetzung von Beamten, welche der Telekom AG dienstzugeteilt sind, wurden nicht nur von den Parteien (- wenngleich mit unterschiedlicher Akzentuierung -), sondern mittlerweile auch von der Lehre angemeldet. So meint Mayer ("Versetzung von Beamten nach kollektivem Arbeitsrecht?" in ecolex 2003, 436 f), dass das im PBVG iVm dem ArbVG vorgesehene Zustimmungserfordernis der Personalvertretungsorgane zur Versetzung von Beamten verfassungswidrig sei, weil eine solche Mitwirkung den Inhalt eines verwaltungsbehördlichen Bescheides vom Willensakt eines außerhalb der Verwaltung stehenden Organes abhängig mache; dieser Willensakt keiner Determinierung unterliege und keiner Überprüfung zugänglich sei und daher dem Art 18 Abs 1 B-VG und dem verfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystem widerspreche; ein Bescheid eines verfassungsrechtlich obersten Organes an das Vorliegen einer Zustimmung gebunden sei und weil das Erfordernis einer gerichtlichen Zustimmung zur Erlassung eines Bescheides normiert sei, was dem Art 94 B-VG widerspreche.Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der bisherigen gesetzlichen Regelung des Paragraph 72, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 73, Absatz 2, Ziffer 6, Litera l, PBVG und Paragraph 101, ArbVG im Zusammenhang mit der Versetzung von Beamten, welche der Telekom AG dienstzugeteilt sind, wurden nicht nur von den Parteien (- wenngleich mit unterschiedlicher Akzentuierung -), sondern mittlerweile auch von der Lehre angemeldet. So meint Mayer ("Versetzung von Beamten nach kollektivem Arbeitsrecht?" in ecolex 2003, 436 f), dass das im PBVG in Verbindung mit dem ArbVG vorgesehene Zustimmungserfordernis der Personalvertretungsorgane zur Versetzung von Beamten verfassungswidrig sei, weil eine solche Mitwirkung den Inhalt eines verwaltungsbehördlichen Bescheides vom Willensakt eines außerhalb der Verwaltung stehenden Organes abhängig mache; dieser Willensakt keiner Determinierung unterliege und keiner Überprüfung zugänglich sei und daher dem Artikel 18, Absatz eins, B-VG und dem verfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystem widerspreche; ein Bescheid eines verfassungsrechtlich obersten Organes an das Vorliegen einer Zustimmung gebunden sei und weil das Erfordernis einer gerichtlichen Zustimmung zur Erlassung eines Bescheides normiert sei, was dem Artikel 94, B-VG widerspreche.

Diese, zum Zeitpunkt der Fällung des Berufungsurteils noch aufrechte Rechtslage ist durch das Budgetbegleitgesetz 2003, BGBl I Nr 71/2003, überholt. Mit Art 27 ("Änderung des Poststrukturgesetzes") Z 3 dieses Gesetzes wurde nämlich in § 17a PTSG nach dem Absatz 9 folgender Absatz 9a (mit Wirkung vom 20. August 2003) eingefügt: "9a Bei einer Versetzung oder der einer Versetzung gleichzuhaltenden Abberufung von nach § 17 Abs 1a zugewiesenen Beamten von ihrer bisherigen Verwendung (§§ 38 und 40 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979) hat das Personalvertretungsorgan nicht gemäß § 72 Abs 1 des Post-Betriebsverfassungsgesetzes iVm § 101 des Arbeitsverfassungsgesetzes, BGBl Nr 22/1974, sondern gemäß § 72 Abs 3 des Post-Betriebsverfassungsgesetzes mitzuwirken. Der Abschluss von Betriebsvereinbarungen ist in diesen Angelegenheiten nicht zulässig." In den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (59 der Beilagen, 93 NR XXII. GP) heißt es hiezu: "Das Post-Betriebsverfassungsgesetz sieht in seinem §§ 72 Abs 2 lit l (gemeint: Z 6 lit l) auch bei Versetzungen und Verwendungsänderungen von Beamten ein Zustimmungsrecht des Personalvertretungsorganes nach § 72 Abs 1 iVm § 101 ArbVG zur Wahrung der Belegschaftsinteressen vor. Die mangelnde Zustimmung des Personalvertretungsorganes zu verschlechternden Versetzungen und Verwendungsänderungen muss im Einzelfall nach § 101 ArbVG durch Urteil des Gerichts ersetzt werden, was eine erhebliche Verlängerung der Verfahrensdauer zur Folge hat. Da die den Unternehmen zur dauernden Dienstleistung zugewiesenen Beamten im Unterschied zu Arbeitnehmern der ausgegliederten Unternehmen absoluten Kündigungsschutz genießen und daher im Fall der Unmöglichkeit von Versetzungen nicht der Gefahr einer betriebsbedingten Kündigung ausgesetzt sind, soll dieses Zustimmungsrecht der Personalvertretung durch eine bei Versetzungen und Verwendungsänderungen von Beamten in der Bundesverwaltung vergleichbare Mitwirkung abgelöst werden. Die anstelle der Mitwirkung nach § 72 Abs 1 iVm § 101 ArbVG vorgesehene Anwendung des § 72 Abs 3 Post-Betriebsverfassungsgesetz soll bewirken, dass künftig beabsichtigte Versetzungen und Verwendungsänderungen von Beamten daher vor ihrer Durchführung rechtzeitig und eingehend mit der Personalvertretung zu verhandeln sein werden. Damit sollen in Hinkunft derartige Mobilitätsmaßnahmen bei Beamten unter Berücksichtigung der Belegschaftsinteressen in angemessener Zeit

durchgeführt werden können. Um zu vermeiden, dass das neue Mitwirkungsrecht bei Versetzungen und Verwendungsänderungen von Beamten durch Abschluss einer nach § 72 Abs 3 Post-Betriebsverfassungsgesetz erzwingbaren Betriebsvereinbarung verändert wird, sollen Betriebsvereinbarungen in diesen Angelegenheiten gesetzlich ausgeschlossen werden."Diese, zum Zeitpunkt der Fällung des Berufungsurteils noch aufrechte Rechtslage ist durch das Budgetbegleitgesetz 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 71 aus 2003,, überholt. Mit Artikel 27, ("Änderung des Poststrukturgesetzes") Ziffer 3, dieses Gesetzes wurde nämlich in Paragraph 17 a, PTSG nach dem Absatz 9 folgender Absatz 9a (mit Wirkung vom 20. August 2003) eingefügt: "9a Bei einer Versetzung oder der einer Versetzung gleichzuhaltenden Abberufung von nach Paragraph 17, Absatz eins a, zugewiesenen Beamten von ihrer bisherigen Verwendung (Paragraphen 38 und 40 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979) hat das Personalvertretungsorgan nicht gemäß Paragraph 72, Absatz eins, des Post-Betriebsverfassungsgesetzes in Verbindung mit Paragraph 101, des Arbeitsverfassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr 22 aus 1974,, sondern gemäß Paragraph 72, Absatz 3, des Post-Betriebsverfassungsgesetzes mitzuwirken. Der Abschluss von Betriebsvereinbarungen ist in diesen Angelegenheiten nicht zulässig." In den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (59 der Beilagen, 93 NR römisch XXII. GP) heißt es hiezu: "Das Post-Betriebsverfassungsgesetz sieht in seinem Paragraphen 72, Absatz 2, Litera l, (gemeint: Ziffer 6, Litera l,) auch bei Versetzungen und Verwendungsänderungen von Beamten ein Zustimmungsrecht des Personalvertretungsorganes nach Paragraph 72, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 101, ArbVG zur Wahrung der Belegschaftsinteressen vor. Die mangelnde Zustimmung des Personalvertretungsorganes zu verschlechternden Versetzungen und Verwendungsänderungen muss im Einzelfall nach Paragraph 101, ArbVG durch Urteil des Gerichts ersetzt werden, was eine erhebliche Verlängerung der Verfahrensdauer zur Folge hat. Da die den Unternehmen zur dauernden Dienstleistung zugewiesenen Beamten im Unterschied zu Arbeitnehmern der ausgegliederten Unternehmen absoluten Kündigungsschutz genießen und daher im Fall der Unmöglichkeit von Versetzungen nicht der Gefahr einer betriebsbedingten Kündigung ausgesetzt sind, soll dieses Zustimmungsrecht der Personalvertretung durch eine bei Versetzungen und Verwendungsänderungen von Beamten in der Bundesverwaltung vergleichbare Mitwirkung abgelöst werden. Die anstelle der Mitwirkung nach Paragraph 72, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 101, ArbVG vorgesehene Anwendung des Paragraph 72, Absatz 3, Post-Betriebsverfassungsgesetz soll bewirken, dass künftig beabsichtigte Versetzungen und Verwendungsänderungen von Beamten daher vor ihrer Durchführung rechtzeitig und eingehend mit der Personalvertretung zu verhandeln sein werden. Damit sollen in Hinkunft derartige Mobilitätsmaßnahmen bei Beamten unter Berücksichtigung der Belegschaftsinteressen in angemessener Zeit durchgeführt werden können. Um zu vermeiden, dass das neue Mitwirkungsrecht bei Versetzungen und Verwendungsänderungen von Beamten durch Abschluss einer nach Paragraph 72, Absatz 3, Post-Betriebsverfassungsgesetz erzwingbaren Betriebsvereinbarung verändert wird, sollen Betriebsvereinbarungen in diesen Angelegenheiten gesetzlich ausgeschlossen werden."

Nach ständiger Rechtsprechung hat das Rechtsmittelgericht auf eine Änderung der Rechtslage Bedacht zu nehmen, sofern die neuen Bestimmungen nach ihrem Inhalt auf das umstrittene Rechtsverhältnis anzuwenden sind. Insbesondere sind Änderungen des zwingenden Rechts, sofern nicht Übergangsrecht etwas anderes bestimmt, vom Rechtsmittelgericht ohne weiteres von amtswegen seiner Entscheidung zugrunde zu legen, auch wenn der zu beurteilende Sachverhalt bereits vor In-Kraft-Treten des neuen Rechts verwirklicht wurde (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 11 zu § 482; RIS-Justiz RS0031419; RIS-Justiz RS0106868; zuletzt 8 Ob 25/03i). Nach dieser Rechtsprechung ist auch auf die während des Revisionsverfahrens erfolgte Änderung der Rechtslage durch das Budgetbegleitgesetz 2003 Bedacht zu nehmen: Nach § 101 vorletzter Satz ArbVG wird mit der rechtsgestaltenden Entscheidung des Gerichts (Strasser/Jabornegg ArbVG3 Anm 22 zu § 101) nur die vom Betriebsrat nicht erteilte Zustimmungersetzt. Daraus folgt aber, dass im Zeitpunkt der endgültigen Entscheidung durch das Gericht ein solches Zustimmungsrecht des Betriebsrates noch grundsätzlich bestehen muss. Diese Möglichkeit ist aber im Hinblick auf die Einführung des Absatzes 9a in § 17a PTSG nicht mehr gegeben. Gemäß § 40 Abs 2 Z 3 BDG ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird. Genau dies wird mit der Dienstfreistellung des Beamten A***** beabsichtigt. Diese einer Versetzung gleichzuhaltende Maßnahme ist nach der neuen Rechtslage (§ 17a Abs 9a PTSG iVm § 72 Abs 3 PBVG) mit dem Personalvertretungsorgan wohl zu beraten, unterliegt jedoch nicht mehr der Mitwirkung im Sinn des § 101 ArbVG. Damit entbehrt das auf Ersetzung der Zustimmung des Personalausschusses zur zukünftigen Versetzung eines Beamten gerichtete Klagebegehren einer Rechtsgrundlage, ohne dass auf die weiteren (mittlerweile überholten)

Argumente der Revisionswerberinnen einzugehen ist.Nach ständiger Rechtsprechung hat das Rechtsmittelgericht auf eine Änderung der Rechtslage Bedacht zu nehmen, sofern die neuen Bestimmungen nach ihrem Inhalt auf das umstrittene Rechtsverhältnis anzuwenden sind. Insbesondere sind Änderungen des zwingenden Rechts, sofern nicht Übergangsrecht etwas anderes bestimmt, vom Rechtsmittelgericht ohne weiteres von amtswegen seiner Entscheidung zugrunde zu legen, auch wenn der zu beurteilende Sachverhalt bereits vor In-Kraft-Treten des neuen Rechts verwirklicht wurde (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 11 zu Paragraph 482 ;, RIS-Justiz RS0031419; RIS-Justiz RS0106868; zuletzt 8 Ob 25/03i). Nach dieser Rechtsprechung ist auch auf die während des Revisionsverfahrens erfolgte Änderung der Rechtslage durch das Budgetbegleitgesetz 2003 Bedacht zu nehmen: Nach Paragraph 101, vorletzter Satz ArbVG wird mit der rechtsgestaltenden Entscheidung des Gerichts (Strasser/Jabornegg ArbVG3 Anmerkung 22 zu Paragraph 101,) nur die vom Betriebsrat nicht erteilte Zustimmung ersetzt. Daraus folgt aber, dass im Zeitpunkt der endgültigen Entscheidung durch das Gericht ein solches Zustimmungsrecht des Betriebsrates noch grundsätzlich bestehen muss. Diese Möglichkeit ist aber im Hinblick auf die Einführung des Absatzes 9a in Paragraph 17 a, PTSG nicht mehr gegeben. Gemäß Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird. Genau dies wird mit der Dienstfreistellung des Beamten A***** beabsichtigt. Diese einer Versetzung gleichzuhaltende Maßnahme ist nach der neuen Rechtslage (Paragraph 17 a, Absatz 9 a, PTSG in Verbindung mit Paragraph 72, Absatz 3, PBVG) mit dem Personalvertretungsorgan wohl zu beraten, unterliegt jedoch nicht mehr der Mitwirkung im Sinn des Paragraph 101, ArbVG. Damit entbehrt das auf Ersetzung der Zustimmung des Personalausschusses zur zukünftigen Versetzung eines Beamten gerichtete Klagebegehren einer Rechtsgrundlage, ohne dass auf die weiteren (mittlerweile überholten) Argumente der Revisionswerberinnen einzugehen ist.

Das Eventualbegehren wäre, wie schon vom Berufungsgericht zutreffend erkannt (§ 510 Abs 3 ZPO) auch nach der alten Rechtslage verfehlt, weil die nachträgliche Zustimmung der Belegschaftsvertretung zu einer bereits vollzogenen Versetzung jedenfalls unwirksam wäre (Cerny in ArbVG III2, 249 mwN), sodass auch die Ersetzung einer Zustimmung nicht in Frage kommt.Das Eventualbegehren wäre, wie schon vom Berufungsgericht zutreffend erkannt (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO) auch nach der alten Rechtslage verfehlt, weil die nachträgliche Zustimmung der Belegschaftsvertretung zu einer bereits vollzogenen Versetzung jedenfalls unwirksam wäre (Cerny in ArbVG III2, 249 mwN), sodass auch die Ersetzung einer Zustimmung nicht in Frage kommt.

Die Kostenentscheidung gründet auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO iVm § 14 lit a RATG.Die Kostenentscheidung gründet auf die Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 14, Litera a, RATG.

Textnummer

E71146

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:009OBA00056.03F.1022.000

Im RIS seit

21.11.2003

Zuletzt aktualisiert am

21.12.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at